292

28



POR D. ANDRES LOPEZ DE ROIAS, PAtrono principal del patronato que fundò Iuan Diaz Maderuelo, Canonigo que fue de la Iglesia Colegial de Antequera.

CON

Don Gonçalo Tinoco, D. Antonio de Leyua y Cordoua, y consortes, Patronos assimismo deste patronato.

EN ANTEQVERA. Impressa en la emprenta de Iuan Bautista Moreyra; Año de 1642.

1 RETENDE Don Andres de Rojas, que se le ha de amparar, y manutener por el remedio sumarissimo del interin, en la quasi possession, en que se hallò al tiempo en que se introduxo esta causa con el, y en la que han estado sus antecessores de la administracion, gouierno, y possession de los bienes, frutos, y rentas del dicho Patronazgo, y goze del residuo del: para cuya determinacion tiene suspendido el petitorio, y possessorio plenario, y pedido deuido pronunciamiento sobre este Articulo.

2 ¶ La justificacion del, resulta del hecho deste pleyto, y clausulas de la fundacion del patronato, y las que miran a la fundacion, en fauor de vna y otra parte, son las siguientes.

Clausulas de la fundacion.

3 *ITem, mando, que si yo muriere antes que pague las deudas que deuo sobre la hazienda del patronazgo, y mandas que hago, que los quatro años primeros se paguen de todos los frutos de mi hazienda; y se cumpla mi anima de todos los gastos funerales; y las Missas, y Capellania se digan, y cumplan desde luego; con todas las obras pias de mi testamento, saluo los cien ducados, que se han de imponer para los de mi linaje, quando nacieren, que estos no se impongan, hasta que esten pagadas todas las deudas, y libre el patronazgo de los quatro años, o antes, si ser pudiere, y luego dentro de otros quatro años, que son todos ocho años, mis herederos que nõbrare los partan por yguales partes, y toda la rẽta que sobrare auiendo cũplido primero todas las mandas pias que dexo en este mi testamento, assi de la Capellania, como lo demas, y de los cien ducados que se han de imponer para mis sobrinos y sobrinas quando nacieren, y las demas mandas que mando en este dicho mi testamento y vltima voluntad, que cumplan sin faltar cosa alguna; consta del pleyto, fol. 34.* B

4 ¶ *Iten mando, y es mi voluntad, que desde luego señalo por patrono principal, para que cobre todas las rentas del dicho patronazgo, assi el dinero, como el trigo, y azeyte, y vino, y todo lo demas Andres Lopez de Rojas, hijo de mi hermana Maria de Villalobos, y de su marido Garcia Aluarez de Rojas, por ser hijo de mi hermana mayor; al qual y sus sucessores les quede este cargo para siem-*

ra siempre; porque pagadas todas las mandas que dexo, han de llevar todas las demasias de las rentas del patronazgo para si, passados los ocho años, como tengo mandado, consta del pleyto, fol. 37. B.

5 ¶ Y en el remaniente de todos mis bienes, derechos, y acciones que de mi quedaren y fincaren (despues de cumplido mi testamento) instituyo por mis unicos y universales herederos, en todos ellos a Catalina de Villalobos, y Iuana Diaz mis hermanas, y al dicho Andres Lopez de Rojas mi sobrino, y a Catalina Alvarez su hermana, assimismo mi sobrina por un heredero; y a Iuan Rubio de Bilches mi sobrino; y a doña Maria mi sobrina, y Christoval Fernandez, y Francisco Diaz su hermano por otro heredero, que por todos son cinco herederos, para que entre todos ellos los partan y dividan ygualmente, por quintas partes, tanto el uno como el otro, guardando en todo y cumpliendo este mi testamento, y representando mis sobrinos las personas de sus padres, consta del pleyto, fol. 41. B

6 ¶ Iten se supone en el hecho, que Christoval Lopez de Rojas padre de don Andres de Rojas que litiga, y los demas patronos antecessores suyos, siempre han administrado el dicho patronazgo, y llevado el residuo, cumplidas las obras pias, excepto la de cien ducados; y en la misma forma le ha de administrar el dicho don Andres cumpliendo puntualissimamente con la fundacion, y en esta razon dieron justificadas cuentas, que estan en los autos folio 155. & fol. 303 & fol. 333 Las quales fueron aprovadas, como parece por ellas mismas: y consta de lo articulado y provado en la 6. y 8. preguntas del Interrogatorio desta parte, que esta fol. 393.

7 ¶ Iten, que en la possession de dicha administracion se conservó el dicho don Andres pacificamente, continuando la de su padre, hasta que el Licenciado Rodrigo de Soto Visitador del Obispado de Malaga, en 4. dias del mes de Mayo de 1628. años, le embargò en virtud de una sumaria informacion, hecha por el fiscal de su visita, los bienes del dicho patronazgo, de que consta por el pleyto fol. 345. Y aunque el Ordinario de Malaga avocó dicha causa, por estar pendiente en su Tribunal con los antecessores de don Andres que litiga, y que el susodicho en el pidio desembargo de dichos bienes, y de lo contrario, y de no darle apelo y protesto; declaro por aora no aver lugar; y no obstante que hasta la determinacion ultima desta causa, fue insistiendo en el desembargo, lo denegó; de lo qual vino en apelacion ante V. S. quibus suppositis, se fundaran tres Articulos.

El uno, que la manutencion pedida por esta parte de la quasi

posses-

294

possession de la administracion del patronazgo, y goze del residuo dil, es justificada.

El segundo, que no la embaraçarà el embargo que injustamente se bizo de los bienes de la administracion.

El tercero, que no la resiste la fundacion, ni las Clausulas de ella antes la coadjuuan.

ARTICVLVS PRIMVS.

8 ¶ El remedio de la manuintencion, non denegatur posidenti tempore motæ litis, ex l. 15, hoc interdictus, ff. vti possidetis retinẽdæ 5, inst. de interdictis, Capic, decis. 209, n, 3, Gutierrez Canonic. quæst. lib, 2, cap. 34, num. 103, Quod procedit non solum in vero possessore, vel quasi, sed etiam in simplici detinente, vt notat Couarruu, tom, 2, practic, cap. 17. n, 5, in fine, ibi: *Quia hoc interdictum, non tam respicit propriam*: Et veram possessionem, quam statum illum rei, qui erat tempore litis, aut paulo ante, quod perpendere diligentissime debet, quicumque hac in controuersia inter locuturus sit, & propiam publica authoritate, dicturus sententiam, Aluar. Valasc, consult. 79, tom, 1, n, 11.

9 ¶ Quod procedit, etiam si resisteret iuris communis præsumptio, dum tamen non vehementer resistat, Capic, decis. 189, dicens sic in illo prætorio fuisse iudicatum, quem refert Couar, pract, d, cap, 17, n, 6; Ex doctrina Abbat, & Innocent. in cap, 1: vt lite pendent: & quod magis est, quod etiam si resisteret vehementer ius: Auiendo possession antigua con titulo tal, qual colorado, o presumpto, procedit manutentio, notat elegantes Panormit, in cap, cum venissent de institut, nu, 8, ibi; Vlterius nota, quod possessio contra ius iouata vera præsumptione alicuius tituli, licet clare non constet de qualitate tituli, sufficit ad repellendum proprietarum illius iuris, nisi clare probet defectum tituli præsumpti, & est in hoc iste textus notabilis limitans multum caput; Cum personæ de priuilegijs, lib, 6, in cap, ad decimas de restitution; Spoliato in 6, n, 8, vers. *Quarto limita*: Menoch, de recuperand, remed, 15, nu, 461, Couarr, practic, d, cap, 17, n, vers. *Secundo oportet*, & vers. *Quarto non fit*, Capic, d, decis 189, vbi nu, 3, notat, quod litependente possessor turbari, vel priuati non debet, etiam si contra ius possideat, dummodo possideat cum titulo allegato, siue producto, & n, 10, Concluye lo mismo, entendiendo, y limitan-

do el capitulo, cum personæ de priuilegijs, lib, 6,

10 ¶ Y Beltramin. ad decisionem 370, n, 10; Concluye, quod quando possessorio est alicuius temporis considerabilis, etiam si ius resistat, prot, & decis, 595, n. 4, p, 1; diuersor, & decis, 685, p, 1; in recentior sub n, 3; ibi & licet conclusio habeat difficultatem ex deductis per Abbatem, vbi supra, attamen illa cessat in præsenti, ex longæua, & plusquam decenali possessione Archihospitalis, quæ habetur loco tituli, & sufficit ad effectum manutentionis, etiam in possessione contra ius, Rot, decis, 397, sub nu, 4, p, 2: In recentioribus, ibi: *Minus obstat quod non sufficiat ista quasi possessio sine obstentione tituli, qui cum illa sit antiquissima, non est opus ostendere titulum, præsertim ad effectum manutentionis, de quo agitur, quia stante dicta antiquitate titulus præsumitur*: Menoch, de retinend. remed, 3, nu, 593, Cassad, decis, 2, de caus. possess. & propriet.

11 ¶ De las conclusiones dichas se justifica con euidencia la manutencion pedida por esta parte de la quasi possession de dicha administracion, y percepcion del residuo, por constar euidentemente de los autos auerse hallado en ella, hasta que el Visitador de Malaga le començò a turbar, mandando embargar los bienes, y rentas del patronato con sola vna sumaria informacion, començando por sequestro sin oyrle, contra regulam textus, in l. vnic, cap, de prohibit, sequestrat, vbi notat Bald, quod non debet incipi à sequestratione, sed debet seruari ordo iuris in conueniendo prius debitorem; Y Saliceto dixo en el mismo texto, quod sequestratio non est facienda nisi prius debitor secundum iuris ordinem sit conuictus DD, in cap, 1, de sequestrat, possess, & fruct;

12 ¶ Y ademas de hallarse en dicha quasi possession pacifica, desde la muerte de Christoual Lopez de Rojas su padre, que fue el año de 635, y el de 638; quando se le començò a turbar en ella, entrò en la possession continuando la que pacificamente tuuo dicho su padre todo el tiempo que viuio; en la qual se conseruò con autoridad del Ordinario; porque auiendose intentado assimismo turbarle, por los mismos patronos, que actualmente litigan; y pedido ante el, que se embargassen los frutos del patronato, lo cõtradixo el patron padre de esta parte, como parece por peticion que està fol, 268, B; A lo qual salio auto, en que mandò el Ordinario, que dicho patron diesse cuentas ante el

Vicario

Vicario de Antequera, y reseruò el derecho a la obra pia, 4
para que pidiesse su justicia contra quien, y como viesse que le conuenia para la cuenta del residuo de los segundos quatro años de los ocho, que por la fundacion se señalaron para la redenciõ de los censos, y execucion del legado de los cien ducados para las parientas del fundador, reconociendo, que segun su voluntad, solo contra los frutos y rentas de dichos ocho años, y personas que los percibieron, auia recurso para pedir la redencion de los censos, y de su renta la execucion, y cumplimiento de dicha obra pia, pero no contra los demas patronos, como parece del mismo auto, que està en el pleyto, fol. 268, B, y 269, que por ser tan importante se refiere a la letra, y es del tenor siguiente.

AVTO.

13 ¶ En la Ciudad de Malaga, a diez y siete dias del mes de Mayo de mil y seyscientos y treynta años; el señor Licenciado Christoual Sanchez de Soto Prouisor y Vicario General de su Obispado, auiendo visto este processo, y autos entre partes, dela vna los patronos del patronazgo, q̃ fundò Iuan Diaz de Maderuelo, y de la otra Christoual Lopez de Rojas otro patrono y administrador del dicho patronato, sobre las cuentas, y demas pedido por las partes; Dixo, que mandaua y mandò, que el dicho Christoual Lopez de Rojas dè cuenta de la renta de la haziẽda de dicho patronato, y distribucion de ella; y como se cumple y executa la voluntad de dicho fundador, distribuyendola en las obras pias que mandò; las quales dichas cuentas dè ante el Vicario de la Ciudad de Antequera, a quien dio comission entera, para que se tomen dentro de veynte dias primeros siguientes de la notificacion deste auto, del tiempo que ha administrado la hazienda del dicho patronato, con que las dichas cuentas dadas en la forma dicha no prejudiquen al derecho que tiene la obra pia de los cien ducados de renta que el dicho fundador mandò, para el casamiento de sus parientas quando nacieren, respeto de que auiendo mandado, que los dichos cien ducados se sacassen de las rentas de la hazienda dẽtro de ocho años desde el dia de su muerte; y no parece auer dadas cuentas, sino solos de los primeros quatro años; por lo qual se reseruò su derecho a la dicha obra pia, para que pida su justicia cõtra quien, y como viere

que

que le conuiene, para la cuenta del residuo de los dichos quatro años; assi lo proueyò, mandò y firmò; Testigos Diego Fernández, y Martin Lopez Notario vezinos de Malaga; el Licenciado Christoual Sanchez de Soto, Andres Portil lo Notario mayor.

14 ¶ El qual auto fue consentido por los mismos patronos, que actualmente inquietan a esta parte, y del pidieron execucion, como parece por peticion presentada, fol 277, B; que reza las palabras siguientes, ibi:

Se ha de lleuar a pura y deuida execucion el auto, en esta razon proueydo por su mucha justificacion, y en execuciō de dicho auto dio la cuenta Christoual Lopez de Rojas padre de esta parte ante el Visitador y Vicario de Antequera Luis Perez de Castejon y Vargas; el qual dio por buenas las cuentas, fol. 306, y dadas se quedò en la possession pacifica de dicha administracion, sin que contra el, ni don Andres su hijo que litiga se pidiesse cosa alguna, hasta la turbacion que por el Visitador de Malaga, sin conocimiento de causa; y en virtud de vna sumaria informacion, hecha por el Fiscal, se hizo a esta parte, sequestrando injustamente los frutos y rentas del patronazgo, segun queda dicho.

15 ¶ Concurre con lo dicho, que a don Andres en la materia de que se trata, no solo no le resiste el derecho, ni la fundacion, antes le assiste; pues por las clausulas della se le dà la administracion y residuo del patronato, pagadas las obras pias, y las de los cien ducados para parientas de los frutos de los ocho años primeros, y aunque huuiera duda, que a nuestro parecer no la ay, si los censos se auian de redemir, y fundar los cien ducados de renta para parientas; no solo de los frutos de los ocho años primeros despues de la muerte del fundador, sino assi mismo de los demas años futuros: Y si los sucessores en el patronato estauan obligados a ello, o no; Dum litigatur super hoc, non debent patroni sua possessione priuari formali, decisio 147, Ludou, Post, n, 7, ibi: Præterea donec causa cognoscitur, & lipendet super his, quæ respiciunt petitorium, & requirunt altiorem indaginem, Crispolte non debent eorum quasi possessione priuati; Puteus, decis. 597. n, 1, & seq. lib, 2, & fuit resolutum, in d. decis. 50, n, 28, & seq. p. 2, diuersor. Y en el numero 8, d. decisionis concluditur, in hæc verba, ibi: Et ex his cessat etiam quod possessio cōtra dispositionem statuti, seu legis non sit manutenibilis, quia hoc non procedit, quando

dispo-

dispositio legis est dubia, & illius validitas deducta est in cõtrouersiam, prout in casu toto, quia tum litependente non debet quis commodo suæ possessionis priuari, vt fuit resolutum in decis 41, n, 9, & seq, p, 2, diuersor, & facit dicta decisio Putei 497, sub n, 2, vers. *Non obstat*, & n, 3 lib, 2, cum alijs ibi adductis.

16 ¶ Y en el caso presente, quando no se tẽga la disposicion de la clausula por euidente, en fauor desta parte, por tener como tiene dicho auto del Ordinario consentido por las contrarias, en que solamente se reseruò el derecho a la obra pia, para que pidiesse la cuenta de los frutos de los segundos quatro años de los ocho que señaló el fundador para la redencion de los censos, fundacion y execucion de la obra pia, de los cien ducados para las parientas dentro del quarto grado, que es el batidero en que se funda la otra parte bastaua, y basta que sea dubia, como se le conoce en el litigio de mas de cinquenta años, conseruados siempre los patronos que han sido y son en su possession, y que lo que al presente se trata, y excepciones deduzidas por la otra parte, respiciunt petitorium, & requirunt altiorem indaginem, que es el caso formal de la decision 147, de Ludouic. Post. n, 7, & 8, y de las demas por el referidas, con lo qual queda a nuestro entender sin dificultad la pretensiõ de don Andres Lopez de Rojas, para la manuintecion que tiene intentada.

17 ¶ Y aunque por la parte contraria, se ponderô a la vista deste pleyto, que la dicha manuintencion no la podia intentar esta parte ante V. S. sino que la deuia intentar ante el Ordinario, y para este efeto se ponderò la obseruacion 107, de Ludouic, Post, en el n, 1; Esta oposicion no tiene justificacion, porque este remedio sumarissimo por lo priuilegia do del, se puede intentar en qualquier instancia q̃ se halle la causa, ex cap, pastoralis, de caus. posit, & propter, clement, vnic, eodem tit, ibi: Causa beneficiali per appellationem ad Sedem Apostolicam legitime deuoluta, tam appellanti, quã appellato licere decernimus, nec dum possessorium intentare Seraphin, decis, 299, n, 1, vbi n, 3, notat dari remedium possessorium in secunda instantia, suspensa petitorio licet lata fuerit sententia in negotio principali cõtra introducentem talem articulum, que viene a ser nuestro caso formal, en que auiendo el Ordinario condenado en lo principal a esta parte ante V. S, en grado de apelaciõ,

tieno introduzida la manuintencion, y suspendido el petitorio y possessorio plenario, Marescot, lib, 1, variar, cap, 33, n, 1. y la ponderacion que se haze de la obseruacion 107, de Post, para que atenta la disposicion del Santo Concilio, se aya de intétar ante el Ordinario, como parece por ella misma, n, 1, no procede, ni habla despues de auer determinado el Ordinario difinitiuamẽte, como en este pleyto lo ha hecho, y en lo que mira a la possession denegado el alçar los embargos, con que por todos caminos se justifica la jurisdicion de V. S. para determinar en la manuintencion intentada por esta parte.

18 ¶ Y lo que se pondera en contrario, de que quando la possession es improba clandestina de cosa violenta; Et constat de hoc notoriè euidẽter absque alia disputatione, tunc denegatur possessio, para lo qual se traxo la ley improba, C, de adquirend, possess, y la decis, 42, de Post, n, 137, cum pluribus per eum relatis; Todo esto es ageno del caso presente, porque no estamos en terminos de possession improba clandestinata violenta; Cum dicta possessio sit antiquissima respectu omnium patronorum, y auer posseydo el padre de don Andres que litiga en ciencia y paciencia del Ordinario, y apoyada su possession por el auto que proueyò referido sup. nu, 13, por el qual auiendose pedido embargo contra los frutos y rentas del patronato, por dezir no se auian redemido los censos, ni la obra pia de cien ducados, no le mandò hazer, y solamente reseruò, como queda dicho a la obra pia su derecho para pedir las cuentas de los frutos de los vltimos quatro años de los ocho señalados para la execucion, y cumplimiento de dicha manda, y redencion de dichos censos, reconociendo que se deuio hazer precisamẽte de dichos frutos, caso que bastassen para ello, y no estar obligados los demas patronos sucessores; la qual possession continuò el dicho dõ Andres, como sucessor del dicho su padre, hasta que le començaron a turbar, y salio a esta causa, y desto se reconoce que lo que intenta contra el presente patrono, no es en apoyo de la voluntad del fundador, sino contra ella, y quando dieramos, que la redencion precisamente se huuiesse de hazer, y cumplir la manda de los cien ducados, adhuc, faltando los frutos de los ocho años auria de tocar, como diremos en su lugar, no a los patronos successores en el patronato, sino a los herederos de los bienes libres del mismo testador.

Item,

19 ¶ Iten, porque el lugar de Postio, que se pondera habla quando in promptu notoriæ, & euidenter absque alia disputatione constat de improbitate possessionis, que limitatio non tangit præsentem casum: En que ha tantos años que se litiga sobre la misma duda, sin embargo siempre los patronos se han conseruado en la quasi possession de la administracion, y percepcion del residuo, en virtud de la clausula de la fundacion referida, sup. n, 4.

ARTICVLVS SECVNDVS.

20 ¶ No embaraça, ni puede embaraçar, segun derecho, el amparo de la manuintencion pedido por don Andres de Rojas el sequestro de embargo, que por el Visitador y Prouisor de Malaga se hizo en los frutos y rentas del patronato, nam tale sequestrum vti necessarium non priuat possessione, ex Bart. in l, interesse, ff, de adquir. possess, sub nu, 4, vbi in molt, post nu, 2, Aret, post princip, in glossa super verbo approbatum, Alberic, in l, vnic, col, 2, vers. *Sequestr. Abbas*, in cap. examinata de Iudic, post num. 14, Boer, decis. 277, n. 9, Gram, decis, 51. n, 2, Cassador, decis. 14, n, 12, cũ pluribus relatis per Ludouic, decis, 9. n, 2, quia tale sequestrum censetur factum causa custodiæ: vt notat Beltram, addict, decis. 9, nu, 2, p, 1, retentior, ibi: *Non obstat quod dicta possessio fuerit sequestrata quia sequestratio non priuat possessionem sua possessione.* Bart, in l, interesse puto, ff, de adquir. poss. Mohedan, decis, 14, de restitut, spoliat.

21 ¶ A prædicta regula procedit etiã si possessor consenserit sequestrato, vt indiuidualiter notat Beltram, in addition, ad d, 9, decisionem, Ludouic, n, 12, in hæc verba, ibi: *Amplia hoc procedere, etiam si possessor consenserit sequestro, nam cum dictus consensus sit executionem decreti Iudicis, qui non intendit priuare possessione; sed solum causa custodiæ ponere sequestrum præterea, nec dictus consensus partis priuat possessione, vt bene fuit consideratum*, in d. Calagurrit, de Armill. coram Cardin. saerat, quam postea, Rot, secuta est in Cartaginem Canonicat. 25, Maij 1608. coram Cardinal, Cancel, ex quibus decisionibus credo censeri reuocatas decisorias, Alerrim, benefic, 22, Iunij 1605, coram R, P, D, de Cano vbi Rot, dixit possessorem consentientẽ sequestro apposito Iudicis à veritate, censeri amisisse possessionem, & reuera non videntur dictæ decisiones subsistere posse, nam sunt fundatæ in

eo, quod

eo, quod propter consensum sequestri sequestrum fiet voluntarium, & quod sequestrum voluntarium regulariter priuet possessione, cui ratione bene respondet, Rut, in d, Calagurit, de Armill, vt scilicet habeat locum in sequestro meri voluntario, apposito ex partiũ voluntate, nõ autẽ in sequestro volũtario, præcedẽte iudicis decreto, quia sicut Iudex non intendit per dictum sequestrum priuare possessione, ita nec etiã consensus præstitus dicto sequestro hunc effectum operari debet, tradit Socin, iunior, cons, 68, sub nu, 147, vbi de communi testatur, lib, 3.

22 ¶ Y en el caso presente tan fuera està de que consintiesso don Andres de Rojas el embargo que le hizo el Visitador, que luego llegò a su noticia, acudio ante el Prouisor, diziendo contra el, assi por defeto de jurisdicion, y estat pendiente la causa ante el dicho Prouisor, y determinada en su fauor, segun parece del auto referido, supra nu. 13, por la injusticia notoria de dicho embargo, y en orden a esso, dio la peticion que està presentada, fol, 346, B, y auocada la causa ante el Ordinario, pidio desembargo, y apelò y protestò de lo contrario, de q̃ consta por peticiõ presentada, fol, 375, B, la qual apelaciõ fue legal y legitima, ex Frãc. in cap, vt debitus sub n, 9, in fine, limitat, 3, de appellat, & in cap, cum cessante sub n, 6, vers, in gloss. 1, eod, tit, de appell, q, 5, n, 114, cum plurib, y por auer dicho el Prouisor, que por aora no auia lugar el desembargo notificado, este auto se apelò del, y boluio a insistir en que se le alçasse el embargo por peticion presentada, fol 435, sobre que cayò el auto vltimo del Prouisor de diez y siete de Mayo de 1639, de q̃ està apelado ante V, S. y el auerse diferido la prosecuciõ, fue por la suspension de la nunciatura, y vltimamente como queda calificado quãdo huuiera cõsentido en el embargo hecho, virtute decreti Iudicis, no prejudicaria a su possession.

23 ¶ Y porque el sequestro fue injusto, y no se pudo hazer, constando que estaua esta parte esta parte enla possession de la administracion, y goze del residuo, y que en ella auian estado su padre, y los demas patronos antecesores, ex notatis per D. Ludouic. de Molina, lib, 3, de Hispanor. primogen. cap, 13, n, 72, ibi: *Siue prouidendo quod possidea t litependente ille, quem ex probationibus, vel aliter constat tempore litis motæ possidisse siue maioratum sequestrando*, notat Beltran, d, decis, 9, Ludouic, n, 161, ibi: *Quando constat de possessione licita, tunc non est sequestranda possessio, sed danda manuintentio posses-*

possessoria, Bald, cons 244, lib. 3, Capic. decis. n. 11. Rot. decis. 293. sub n, 8. p, 1, in recentior, & ibi: *Amplia vt hoc casu, neque etiam sub prætextu metus armorum sit deueniendum ad equestrũ*, Capic, d, decis. 96, n, 11, Grat, cons, 10, n, 11, lib, 1.

24 ¶ Y el caso en que se admite sequestro, es quando omnino ignoratur quis sit in possessione, vt notat Post, obseruat, 71, n. 126, cum pluribus, ibi: *Relatis commodo ergo potuit admitti in nostro casu*, en que no se duda, que se hallasse esta parte en la possession de la administracion del patronato, y goze del residuo, ni de que lo estuuiesse su padre toda su vida, no obstante que se pretendio el embargo que aora ante el Ordinario de Malaga, por la misma causa, y pretexto que se le presenta de la redencion de los censos, sobre lo qual cayó el auto referido, en que se le reseruò su derecho a la obra pia, para q̃ pidiesse las cuentas de los frutos de los quatro años vltimos de los ocho señalados, para la dicha redẽcion, fundacion, y execucion de la manda delos cien ducados consentido dicho auto por los mismos patronos que litigan, dexando en la possession al susodicho, ni de que assi mismo lo estuuiessen los demas patronos, que han sido, como resulta de los autos, y cuentas dadas por ellos, y prouanças hechas por esta parte, con que se excluye la conseruaciõ del embargo en q̃ se insta por la cõtraria, y allana la manutencion sobre q̃ està pedido deuido pronunciamiento.

25 ¶ Ni obsta a lo dicho la ponderacion que se haze de que por auer sentencia en lo principal contra don Andres, ha lugar el sequestro, y para esto se vale de la disposicion de la clement. 1. de sequestrat. possess. & fruct. Y de la obseruaciõ de Post 75, de manutentione, n, 45, po q̃ todo ello no tiene sustãcia, ni fundamẽto, quia dictæ doctrinæ, hablan in beneficialibus, & locuntur in sententia, lata in Curia Romana, non vero in partibus, & quando possessor non extitit in possessione per trienium, vt notat Post. d. nu, 45, ibi: *Quinto deuenitur ad sequestrum in causa beneficiali, quando super beneficio vel impetitorio, vel impossessorio plenario lata sit vna sententia diffinitiua contra possessorem, qui appellauit, vel de nullitate dixerit*, vt clement. 1, de sequestrat, possess. vest, in pract, lib, 7, cap 2, n 1, 2, & 5, Intelligendo tamen de sententia lata in Curia Romana vbi causæ cũ multa deliberatione, & maturitate terminantur, secus si sententia lata sit in partibus, Rot. diuers, decis. 673, per totam, p. 4: Quidquid contradixerit Grabas ad pract, vest, d, cap, 2, nu, 1, Et nisi possederit

longo termino, hoc est, trienio, ante litẽ motam cum pluribus, ibi: De que resulta no ser dotrina ponderable para el caso presente, en que ni se trata de causa beneficial, ni la sentencia dada contra esta parte es de la Curia Romana, y que don Andres auia muchos años que posseya, antes que a el se le mouiesse este pleyto, y la misma possession tuuo su padre con la permission justa ciencia y paciencia del Ordinario.

26 ¶ Menos fundamento tiene el dezir, quod quando possessor dilapidat bona, intrat sequestrum, ne iudicium reddatur illusorium; porque ni procede en possession tã antigua y coadjuuada con el titulo de la fundacion, quo casu competit manutentio, licet super intelligentia tituli disputetur. ni contra don Andres se ha prouado dilapidacion, cõmo era preciso, adhuc, faltando lo dicho segun la ley Imperatores §, fin ff. de appellat, Y todo quanto se ha pretendido por la otra parte, ha sido acumular dotrinas no ajustadas para confusion de vna verdad tan llana, y de vn articulo tan justificado como el de la manutencion intentada por esta parte.

ARTICVLVS TERTIVS.

27 ¶ Con lo que queda dicho en los Articulos antecedentes, pudieramos justamente omitir este tercero, que mira a la inteligencia de la clausula de la fundacion, y cõ lo qual ha pretendido la parte contraria dar color a su justicia en lo principal, y con ella a la denegacion de la manutencion, assi por mirar todo lo que en razon della se pondera en contrario al petitorio, y justicia principal, y q̃ de las mismas ponderaciones nace al parecer del contrario lo dudoso de la dicha clausula, en cuyos terminos queda euidentemente fundado, no deuerse impedir la manutencion, litependente super intelligentia ipsius dubietatis, ex notat per Post. d, decis. 147, n, 7, & 8, como porque de la possession tan antigua, y continuada, desde la fundacion de dicho patronato, que fue el año de 1581, en que se han conseruado todos los patronos en ciencia de los Ordinarios, que han sido se justifica en su fauor la inteligencia de dicha clausula. Sed ex abundanti: Se fundarà la inteligencia della en fauor desta parte, respondiendo a las ponderaciones, y textos principales, que por la contraria se ponderan en su fauor.

28 ¶ Lo que dispone el fundador en la clausula en que funda

fonda su duda la parte contraria, es dezir, que si muriere antes que pague las deudas que deue sobre la haziẽda del patronato y mandas que haze, que los quatro años primeros se paguen de todos los frutos de su hazienda, y se cumpla su anima los gastos funerales, y demas obras pias, saluo los ciẽ ducados, que se han de imponer para los de su linaje, que estos no se impongan, hasta que estẽ pagadas todas las deudas, y libre de patronato de los quatro años, o antes si ser pudiere, y que luego dentro de otros quatro años sus herederos que nombrare los partan por yguales partes, y toda la renta que sobrare, auiendo cumplido primero las mandas pias, y la de los cien ducados, que se han de imponer para sus sobrinas.

29 ¶ De esta clausula se sacan dos disposiciones; La vna, q̃ los cien ducados para las parientas, no se han de imponer hasta que esten pagadas todas las deudas, y libre el patronato de los frutos de los quatro años, o antes si ser pudiere. La otra, que dẽtro de otros quatro años, que son por todos ocho, los herederos nombrados por yguales partes, auiendo cumplido primero cõ las obras pias, y la de los ciẽ ducados. Vnde ex prima dispositione resultat, que no estando pagadas las deudas, y libre el patronazgo de los frutos de los quatro años primeros, no se puede tratar de la imposicion, y cobrança de dichos cien ducados, quod procedit ex vi dictionis quousque, ibi: Hasta que esten pagadas todas las deudas. quæ dictio inducit cõditionem, vt notat Iason in l, si sufficit, n, 5 ff. de condit & demonstr. Marescot. variar, resolut, lib, 1, cap, 4, n, 9, & lib. 2 cap. 46, n. 4. Mantica de coniect. lib, 11, tit, 19, nu, 22, cum seq, referunt Bart. Bald, Paul, de Castr, & alios: Con que no estando pagadas las deudas, y libre el patronato dellas, no ha llegado el caso de la imposicion, y execucion de los cien ducados, ex l. legata inutiliter, ff de adimend, legat. glossa in l, 2, ff, de indiem adiect. Bart, in l, pater testamento, ff, de legat, Socin, cons, 52, num, 3.

30 ¶ La segunda, que dentro de los quatro años primeros se mandaron pagar las deudas, y redemir los censos de todos los frutos de la hazienda, y luego que dentro de otros quatro anos partan los herederos que nombrasse la renta que sobrare, auiẽdo cumplido primero con las obras pias, y la de los cien ducados: Quæ præfixio termini ad soluenda debita, & redemptionem censuum ex fructibus, qui

in llo

in illo nascerentur inducit conditionem, respectu redemptionis, & solutionis, prædicti legati centum ducatorum ex doctrina Bald, in l, 3, & de relacion relata à se se in decis. Regni Aragon, tom, 2, decis, 107, n, 102, & ex l, 1, inest, ff. de condit, & demonstr, vbi notant DD, l, inter stipulantem sacram, ff, de verb, oblig, l, cum actus, ff, de tritic. oleoque legat, l, si debitor, §, fin, ff, contrah. empt, vbi glossa vero fructus, y como consta del testimonio, y cuẽtas presentadas en esta causa en todos los quatro años que dio de termino el dixo testador, para que se hiziesse la redencion de los censos, no vuo frutos bastantes, antes alcançò el patrõ en mil ducados a la obra pia, con que quedó extinta la obligacion de redemir, por auer faltado los frutos de que quiso el testador se hiziesse la redencion, y en consequencia quedò extinta assimismo la obligaciõ de la paga de dicho legado de los cien ducados, nam licet voluntas testatoris seruari debeat, tamen ipse testator eam potest declarare restringere limitare, vel minuere, quomodo voluerit, l, in testamentis, ff, de regul, iuris, cap, cum dilectus de donation, cap, vltima voluntas 13, q, 4, l, 4, d, de adimendis legat, late vltraordinarios, Spino in speculo testamentor, in glossa 32, n, 6, Como lo hizo en este caso, limitando y coartando la redẽciõ de los censos, y paga de las deudas, a los frutos de los quatro años primeros, y el cumplimiento de la manda delos ciẽ ducados, para sus parientas a la renta, y frutos de los ocho años, como parece de la clausula referida primera, n, 3: Quod procedit etiã se legatum dictorum cẽtum ducatorum esset pium, vt indiuidualiter notat Mantica de cõiecturis vltim. volunt, lib, 6, tit, 3, n 45, ibi; Cæterum casus conditionaliter express. nec fauore piæ causæ ad alium extenditur nec legatum relictum Ecclesiæ sub conditione ante euentum conditionis sortitur effectum; Y trae a Ruyno, y Abad Panormit, Y esto se funda en que fuera contra la misma piedad querer entender la voluntad del fundador a lo que el no quiso, vt bene notat & ponderat ipse Mantica, d, lib, 6, tit, 3, n, 36, vers. 3. in hæc verba, ibi; Tertio ita debet intelligi, vt pium quidem propositum testatoris conseruetur, sed non ita debet extendi, vt ad alia trahatur de quibus testator non senserit, in hoc enim nullus fauor versatur pietatis, argum, l, se pignore, ff, de furtis, nec patitur ratio æquitatis, vt cõtra vel præter propositum testatoris aliquis temere velit bona ipsius impium vsum conuertere: Vt scribit Ang, cons, 329, n, 5,

n. 5, const. enim nec libertatem quæ piæ causæ quam similisima esse censetur quæque omnibus rebus fauorabilior est contra defuncti voluntatem præstandum esse; l; si cui pure libertas, in fin, ff, ad Trebell. l. contra voluntatem, C, de testament. Vnde, fuera contra toda piedad querer extender la voluntad del testador, a caso que no quiso en perjuyzio de sus deudos a quien llamò para la sucession deste patronato, y para que con el residuo del conseruasse el lustre que siẽpre han conseruado, y mucho mayor impiedad fuera querer que esto faltasse en don Andres de Rojas que litiga, no auiẽdose podido conseguir contra su padre, en cuyo fauor proueyò el Ordinario, sin atender al embargo, y sequestro que entonces se pidio, segun que queda arriba ponderado, ni contra los demas patronos que han sido.

32 ¶ Pondera la otra parte contra lo dicho diferentes textos, como son la ley legatũ vinifalerni, ff. de annuis leg. y la l. firmio quæsitum 49, de vsufruct. ex quibus colligitur; quod relictum in fructibus; vnius fundi si deficiant fructus vnius anni fiet suppletio futurorum annorum.

33 ¶ Sed prædictæ leges nullo modo obstãt nã intelligũtur, & locuntur quãdo legatũ annale relinquitur in fructibus alicuius fundi simpliciter, & sine taxatione certi tẽporis à testatore determinati, vt in nostro casu, in quo testator præfiniuit redemptionem fieri ex quatuor annis, proxime venturis, & quatuor sequentibus, præsupposita redemptione disposuit ad solutionem aliorum legatorum, in quo casu deficientibus fructibus taxatis, deficit dispositio, quia dispositio facta cum præfixione certi, & limitati tẽporis ad aliud extendi non potest, vt diximus, sup. n. 30.

34 ¶ Y que los textos ponderados, loquantur in legato simpliciter relicto sine præfixione termini, patet ad oculum, nam dicta l. legatum vinifalerni si caut. ibi: *Vinifalerni quod domi nasceretur quod annis, in singulos annos binos culeos hæres meus Titio dato etiam pro eo anno, quo nihil vini natum est, deberi duos culleos si modo ex vindemia cæterorum annorum dari possint.* En la misma forma habla la l. Firmio Heliodoro fratri meo dari, volo quadraginta ex redictu prædiorum meorum futuri anni, & fructibus fundi relictæ pecuniæ non perceptis vbertatem esse necessariam secundi anni. Pero en ninguno destos textos coarta, y restringe el legado, a frutos de años ciertos, sino simpliciter per illa verba, vinifalerni, quod domi nasceretur, & ibi: *Quadraginta ex redictu prædio-*

ruu meorum futuri anni; Sin dezir proximi; como lo dixo en la clausula, en que mandò redemir los censos, y pagar las deudas, ibi: Que los quatro años primeros se pagassen de todos los frutos de mi hazienda, & ibi: Y libre el patronato de los 4.

35 ¶ Y las leyes, si vsusfructus mi in biennium. ff. de vsu, & vsufr. legat, Y la l. quæsitum, ff. de vsufruct. Assimismo ponderadas, nihil reuelant, para el caso presente, porque aunque hablan en legados mandados pagar en tiempo señalado, y que no cumpliendose, disponen que se paguen en los demas años, proceden quando por culpa del heredero se dexò de pagar, nam transacto tempore, ab ipsis peti possunt, como se vee de las palabras de la ley, si vsusfructus, ibi: *Si vsusfructus mihi in biennium continuum à morte testatoris legatus sit, & per hæredem steterit, quominus eum mihi daret, præterito biennio nihilominus tenetur*; Y lo mismo dize la l, quæsitum, ff, de vsufruct. ibi: *Quæsitum est si cum in annos decem proximos vsumfruct. de te dari, stipulatus essem, per te steterit, quominus daret, & quinquennium transierit quid iuris sit respondit eius temporis vsumfruct. & operas recte peti, quod per te transactum est quominus darentur*: Las quales disposiciones no tienen que ver con nuestro caso, en el qual consta que no se dexaron de redemir los censos de los frutos de los quatro años primeros, por culpa del primer patron, sino porque no vuo frutos bastantes para ello, y para cumplir el alma funeral, Missas, Capellanias, y otras cosas, que mandó el fundador, como parece de las cuentas que dio, y estan en los autos, en que alcançò a la obra pia en 594U161 marauedis, segun parece por el dicho alcance, que està en los autos, fol. 234. y por testimonio presentado, fol. 7.

36 ¶ Y el motiuo, quare legatum relictum ex fruct. cum præfixione temporis determinati, quando instat per culpam hæredis. El derecho de complir, non debetur ex fruct. aliorum annorum est; quia non datur extensio de tempore ad tempus, cum sit firmatus, l, si ita quis est, ibi Bart. & Ias. ff. de vulgar. Mantic, Socin, Gratian, & alij quos refert & sequitur Cassanat, cõs. 4, n, 82, quod fundatur in eo; quod cum præfixio temporis formam inducat, vt supra ostensum est, mutata temporis qualitate mutatur dispositionis substãtia, vt in Authentic, quæ supplicatio. ibi: *Dipracus Imperator offeren*, l. B, in l, denuntiatio ff, de adulter, æquitamen, nu. 3. Cassanat, vbi sup, nu, 83; Y con estas soluciones queda respondi-

pondido a la variedad de textos, que por la otra parte se han ponderado, y por mejor violentado, trayendolos fuera de sus casos para obtener en el presente.

37. ¶ Ni haze al caso lo que se pondera en contrario, de que por muchas clausulas de la fundació, el testador habla de la perpetuydad deste legado de los cien ducados, y que en vna de las clausulas, juzgando, que ya estauan redemidos los censos, le assepuso, y prefitio a los demas legados, quod inducitur ex prælatore facta in ordine literæ, ex notatis per Barbos. axiom. 72. à n. 4, quia respondetur, que el mismo Barbos. pone la limitacion, d. n. 4, Y es, quando aliud constat de certa ipsius fundatoris intentione. quia tunc nõ attenditur ordo, Alex, cons, 161, n, 3, vers. *Et per hoc patet*, lib, 7, Oldrald. cons. 314, n, 9, Caldeyra, cons, 460, alias 3, de spõsalib. Y las clausulas de perpetuydad miran, y hablan con el supuesto de la redencion de los censos mandada hazer, ex fructib. quatuor priorum annorum, qua cessante cessat effectus prædictarum clausularum, ex cap. cum cessante de appellat.

38. ¶ Y quando la parte contraria quiera que sin embargo de la prefixion del tiempo señalado por el testador, y que despues del se ayan de redemir los censos, esta carga oy auia de correr precisamente por cuenta, y obligació de los herederos de bienes libres, que quedaron instituydos por el dicho testador, y por los herederos, y successores de los susodichos, ex l. filius familias, §. Diui, el segundo, ff, de leg. 1. D. Molin, de Hispan, primogen, lib, 1, cap, 10, n, 2. & 3, Y no por cuenta del sucessor en el patronazgo, in quo succeditur ad instar maioratus; Cõtra el qual no passan las acciones, sino contra el heredero de bienes libres.

39 ¶ Vltimamente se pondera en contrario el texto en la l. legatum, ff, de vsu, & vsufruct, legat. Vbi legatum relictum ciuitati, vt ex redictibus quod annis ea ciuitate, memoriæ defuncti conseruandæ gratia spectaculum celebretur quod illi celebrari non licet, quæro quid delegato, extime Modestinus respondit, cum testator spectaculum edi voluerit in ciuitate sed tale, quod ibi celebrare non licet, vnicum esse hanc quãtitatem quam in spectaculum defunctus destinauerit lucro hæredũ cedere. igitur adhibitis hæredibus, & primoribus ciuitatis dispiciendam esse, in quam orem conuerti debeat fideicommissum, vt memoria testatoris alio, & licito genere celebretur.

Este

40 ¶ Este texto se pondera en orden aquel patron, reconociendo el afecto que tuuo el testador de que este legado se executasse, no deuio quedarse con la renta señalada para la fundacion, sed certe nullo modo trahi potest ad nostrum casum; en el qual no faltò la execució del legado por lo ilicito, como el espectaculo en los terminos de la ley legatum, sed defecit; porque los frutos de los quatro años de q̃ se mandaron redemir los censos, y pagar las deudas, que es quando auia de surtir efeto, y execucion el legado, y no antes, por auerlo dispuesto assi el fundador, no los vuo bastantes para la dicha redencion, antes hizo el patron el alcance que queda referido, con que stante præfixione dicti terminiy auiendo faltado los frutos, cessò la obligacion enlos patronos, y assi mal se puede dezir que se quedaron conlos frutos señalados para la redencion, y situacion del legado; pues como queda dicho de los primeros quatro años, fueron tan pocos, que alcançò el patron a la obra pia, y los de los segundos quatro, conforme la voluntad del fundador siruieron para la paga de los demas legados, y la renta se repartio entre los herederos de bienes libres, instituydos por el dicho testador.

41 ¶ Y quien fue prejudicado en no auerse redemido los censos de los frutos de los quatro años primeros, son y han sido el presente patron, y su padre, pues les huuiera estado mucho mejor pagar los cien ducados del legado, q̃ no duzientos que pagan cada año de los censos. De todo lo qual resulta con euidencia la justificacion de la manutencion intentada por esta parte; & sic in fauorem illius pronuntiari speramus. Salua dignissima tanti Domini mei censura, &c.

Liecnciado Nogueron.